SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)
de 25 de septiembre de 2003 *

En el asunto C-170/02 P,

Schlüsselverlag J.S. Moser GmbH, con domicilio social en Innsbruck (Austria),

J. Wimmer Medien GmbH & Co. KG, con domicilio social en Linz (Austria),

Styria Medien AG, con domicilio social en Graz (Austria),

Zeitungs- und Verlags-Gesellschaft mbH, con domicilio social en Bregenz (Austria),

Eugen Ruß Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GmbH, con domicilio social en Schwarzach (Austria),

«Die Presse» Verlags-Gesellschaft mbH, con domicilio social en Viena (Austria)

y

«Salzburger Nachrichten» Verlags-Gesellschaft mbH & Co. KG, con domicilio social en Salzburgo (Austria),

representadas por el Sr. M. Krüger, Rechtsanwalt,

partes recurrentes,

* Lengua de procedimiento: alemán.

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto contra el auto del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera) de 11 de marzo de 2002, Schlüsselverlag J.S. Moser y otros/Comisión (T-3/02, Rec. p. II-1473), por el que se solicita la anulación de dicho auto,

y en el que la otra parte en el procedimiento es:

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. K. Wiedner, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por el Sr. J.-P. Puissochet (Ponente), Presidente de Sala, y el Sr. C. Gulmann, las Sras. F. Macken y N. Colneric, y el Sr. J.N. Cunha Rodrigues, Jueces;

Abogado General: Sr. L.A. Geelhoed;
Secretario: Sr. R. Grass;

visto el informe del Juez Ponente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 8 de mayo de 2003;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 7 de mayo de 2002, Schlüsselverlag J.S. Moser GmbH, J. Wimmer Medien GmbH & Co KG, Styria Medien AG, Zeitungs- und Verlags-Gesellschaft mbH, Eugen Ruß Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GmbH, «Die Presse» Verlags-Gesellschaft mbH y «Salzburger Nachrichten» Verlags-Gesellschaft mbH & Co. KG interpusieron un recurso de casación, con arreglo al artículo 49 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, contra el auto del Tribunal de Primera Instancia de 11 de marzo 2002, Schlüsselverlag J.S. Moser y otros/Comisión (T-3/02, Rec. p. II-1473; en lo sucesivo, «auto recurrido»), por el que dicho órgano jurisdiccional declaró la inadmisibilidad manifiesta de su recurso, que tenía por objeto que se declarara la omisión de la Comisión, en la medida en que ésta se abstuvo ilegalmente de adoptar una decisión relativa a la compatibilidad de una concentración con el mercado común.

Marco jurídico

2 El artículo 232 CE, párrafo segundo, establece:

«Este recurso [por omisión] solamente será admisible si la institución de que se trate hubiere sido requerida previamente para que actúe. Si transcurrido un plazo

de dos meses, a partir de dicho requerimiento, la institución no hubiere definido su posición, el recurso podrá ser interpuesto dentro de un nuevo plazo de dos meses.»

3 En virtud del artículo 1, apartado 2, del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DO L 395, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 180, p. 1, y corrección de errores en DO 1990, L 257, p. 13; en lo sucesivo, «Reglamento sobre concentraciones»):

«A efectos del presente Reglamento, las operaciones de concentración se considerarán de dimensión comunitaria cuando:

a) el volumen de negocios total, a nivel mundial, del conjunto de las empresas afectadas supere los 5000 millones de [euros];

y

b) el volumen de negocios total realizado individualmente, en la Comunidad por al menos dos de las empresas afectadas por la concentración supere 250 millones de [euros],

salvo que cada una de las empresas afectadas por la concentración realice más de las dos terceras partes de su volumen de negocios total en la Comunidad, en un mismo Estado miembro.»

4 El artículo 4, apartado 1, del mismo Reglamento establece lo siguiente:

«Las operaciones de concentración de dimensión comunitaria objeto del presente Reglamento, deberán notificarse a la Comisión en el plazo de una semana [...]»

5 A tenor del artículo 6, apartado 1, letras a) y b), de este Reglamento:

«La Comisión procederá al examen de la notificación a su recepción.

a) Cuando llegue a la conclusión de que la operación de concentración que se notifica no entra en el ámbito de aplicación del presente Reglamento, lo declarará mediante decisión.

b) Si comprobara que la operación de concentración que se notifica, pese a entrar en el ámbito de aplicación del Reglamento, no plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común, decidirá no oponerse a la misma y la declarará compatible con el mercado común.

[...]»

6 El artículo 21, apartado 1, del mismo Reglamento dispone lo siguiente:

«La Comisión tendrá competencia exclusiva para adoptar las decisiones previstas en el presente Reglamento, sin perjuicio del control del Tribunal de Justicia.»

Hechos que originaron el litigio

7 Mediante resolución de 26 de enero de 2001, el Oberlandesgericht Wien (Austria), órgano jurisdiccional competente para la aplicación el Derecho austriaco de competencia, autorizó una operación de concentración de las sociedades Zeitschriften Verlagsbeteiligungs-Aktiengesellschaft (en lo sucesivo, «ZVB») y Verlagsgruppe News Beteiligungsgesellschaft (en lo sucesivo, «VNB»).

8 Esta operación consistía en la adquisición por la sociedad News Gesellschaft mbH (en lo sucesivo, «News Gesellschaft»), filial de VNB, de Kurier-Magazine Verlags GmbH (en lo sucesivo, «Kurier-Magazine»), sociedad perteneciente a ZVB, a cambio de la participación de esta última en el capital de News Gesellschaft.

9 Mediante escrito de 25 de mayo de 2001, las sociedades recurrentes, que son propietarias de periódicos austriacos, presentaron ante la Comisión una denuncia relativa a esta operación, alegando que revestía dimensión comunitaria en el sentido del Reglamento sobre concentraciones y que, por consiguiente, debería haber sido notificada a la Comisión, que es la única autoridad competente para apreciar su compatibilidad con el mercado común.

10 Mediante escrito de 12 de julio de 2001, el director del servicio de la Comisión competente, dentro de la Dirección General de Competencia, para el control de operaciones de concentración entre empresas (en lo sucesivo, «task-force "control de las concentraciones"») respondió a las recurrentes que el volumen de negocios obtenido en la Comunidad por Kurier-Magazine no alcanzaba el umbral de 250 millones de euros establecido en el artículo 1, apartado 2, letra b), del Reglamento sobre concentraciones y que, por consiguiente, la Comisión no era competente para pronunciarse sobre la operación controvertida.

11 Mediante escrito de 7 de agosto de 2001, las recurrentes se opusieron a este análisis, alegando, en particular, que en virtud del acuerdo de concentración de que se trata, el nombramiento del editor y del redactor jefe de dos revistas agrupadas en Kurier-Magazine continuaba siendo competencia de ZVB. Precisaron esta alegación en un escrito de 9 de agosto de 2001, dirigido asimismo al director de la task-force «control de las concentraciones».

12 El director respondió a ambos escritos el 3 de septiembre de 2001, señalando que ya conocía estos elementos de hecho cuando firmó su escrito de 12 de julio de 2001 y que los gerentes nombrados por ZVB no disponían de un derecho de veto que pudiera implicar un control conjunto de la sociedad News Gesellschaft. En consecuencia, confirmó su tesis de que la concentración no revestía dimensión comunitaria.

13 Mediante escrito de 11 de septiembre de 2001, dirigido al miembro de la Comisión responsable de la política de competencia, las recurrentes requirieron a la Comisión, de conformidad con el artículo 232 CE, segundo párrafo, para que definiera formalmente su posición «sobre la posibilidad de abrir un procedimiento de verificación en virtud del Reglamento nº 4064/89».

14 Mediante escrito de 7 de noviembre de 2001 (en lo sucesivo, «escrito de 7 de noviembre de 2001»), el director de la task-force «control de las concen-

traciones» respondió a las recurrentes que les confirmaba que, «por los motivos expuestos en [su] escrito de 12 de julio de 2001, [sus] servicios no [tenían] intención de reexaminar el asunto» y que, «la Comisión no [podía] adoptar una decisión en el marco de este expediente, ya que no dispone de una competencia atribuida en virtud del Reglamento relativo al control de las operaciones de concentración».

15 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 10 de enero de 2002, las recurrentes interpusieron un recurso por omisión contra la Comisión.

El auto recurrido

16 El Tribunal de Primera Instancia, al estimar que los hechos se hallaban suficientemente esclarecidos, sin proseguir el procedimiento, resolvió mediante el auto recurrido, adoptado en virtud del artículo 111 de su Reglamento de Procedimiento, desestimar el recurso por ser manifiestamente inadmisible.

17 En primer lugar, consideró que el escrito de 7 de noviembre de 2001, que se refería expresamente al escrito de 11 de septiembre de 2001, por el que se solicitaba la actuación de la Comisión, constituía la respuesta de la Comisión a este requerimiento.

18 En segundo lugar, para concluir que el escrito de 7 de noviembre de 2001 constituye una definición de posición de la Comisión en el sentido del artículo 232 CE, párrafo segundo, el Tribunal de Primera Instancia declaró que, en este escrito, la Comisión explicaba, por un lado, que no tenía intención de reexaminar la concentración controvertida, remitiéndose al respecto a los motivos expuestos en su escrito de 12 de julio de 2001, y, por otra parte, confirmaba que, al no existir dimensión comunitaria, no era competente para adoptar, en virtud del Reglamento sobre concentraciones, una decisión en el marco de este expediente.

19 Por último, el Tribunal de Primera Instancia consideró que tal definición de posición constituía un acto impugnable en virtud del artículo 230 CE y que las recurrentes no podían alegar que el escrito de 7 de noviembre de 2001 expresara únicamente la posición de la task-force «control de las concentraciones» y no la de la Comisión. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señaló que, si bien es cierto que los escritos de 12 de julio y de 3 de septiembre de 2001 indicaban que «[exponían] el punto de vista de la Dirección y no [vinculaban] a la Comisión», esta declaración ya no figuraba en el escrito de 7 de noviembre de 2001.

20 En tales circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia consideró que la omisión había dejado de existir y que las recurrentes ya no tenían interés en que se declarara tal omisión, como consecuencia de lo cual el recurso era manifiestamente inadmisible.

El recurso de casación

21 Las recurrentes solicitan que se anule el auto recurrido, que el Tribunal de Justicia declare que la Comisión ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE al no haber adoptado ninguna decisión sobre la operación de concentración controvertida, y que se condene en costas a la Comisión.

22 La Comisión solicita que se desestime el recurso de casación y se condene en costas a las recurrentes.

23 Éstas sostienen que el escrito de 7 de noviembre de 2001 provenía únicamente del director de la task-force «control de las concentraciones» y que no podía vincular jurídicamente a la Comisión como institución. Por consiguiente, añaden, el

Tribunal de Primera Instancia cometió un error de Derecho al considerar que este escrito constituía una definición de posición de la Comisión en el sentido del artículo 232 CE, párrafo segundo, y que podía poner fin a la omisión.

24 La Comisión alega que el recurso ante el Tribunal de Primera Instancia era manifiestamente inadmisible pero por motivos distintos de aquellos en que se basó el auto recurrido y sobre los cuales el Tribunal de Primera Instancia habría debido pronunciarse en primer lugar. Sostiene que ningún texto le obligaba a definir formalmente su posición sobre la denuncia que habían presentado las recurrentes y, en cualquier caso, que el requerimiento que se le remitió el 25 de mayo de 2001 era extemporáneo.

Apreciación del Tribunal de Justicia

25 Respecto al motivo del recurso de casación basado en que el Tribunal de Primera Instancia consideró erróneamente que el escrito de 7 de noviembre de 2001 constituía una definición de posición que ponía fin a la omisión, la Comisión responde que en modo alguno estaba obligada, en tal caso, a definir formalmente su posición sobre la denuncia de las recurrentes y que, por tanto, no podía imputársele ninguna omisión.

26 No puede acogerse este argumento de la Comisión.

27 En primer lugar, la Comisión no puede abstenerse de tener en cuenta las denuncias de las empresas ajenas a una operación de concentración que puede revestir dimensión comunitaria. En efecto, la realización de tal operación en

beneficio de empresas competidoras de las denunciantes puede implicar una modificación inmediata de la situación de estas últimas en el mercado o mercados de referencia. Precisamente por ello el Reglamento sobre concentraciones prevé, en su artículo 18, que la Comisión puede oír a los terceros interesados si éstos lo solicitan. Así, el Reglamento (CE) nº 447/98 de la Comisión, de 1 de marzo de 1998, relativo a las notificaciones, plazos y audiencias contemplados en el Reglamento nº 4064/89 (DO L 61, p. 1), dispone, en su artículo 11, letra c), que «los terceros, es decir: aquellas personas físicas o jurídicas que justifiquen un interés suficiente, entre ellas los clientes, proveedores y competidores» tienen derecho a ser oídas con arreglo a dicho artículo 18.

28 En segundo lugar, la Comisión no puede alegar válidamente que no está obligada a pronunciarse sobre el principio mismo de su competencia como autoridad de control, puesto que posee competencia exclusiva, en virtud del artículo 21 del Reglamento sobre concentraciones, para adoptar las decisiones previstas en dicho Reglamento, sin perjuicio del control del Tribunal de Justicia. Si la Comisión se negara a pronunciarse formalmente, a petición de terceras empresas, sobre si una operación de concentración, que no le fue notificada, está comprendida en el ámbito de aplicación de esta norma, impediría a estas empresas beneficiarse de las garantías de procedimiento que les ofrece la normativa comunitaria. Al mismo tiempo, se privaría de un medio para comprobar que las empresas que participan en una operación de concentración de dimensión comunitaria cumplen efectivamente su obligación de notificación. Por otra parte, las empresas denunciantes no podrían presentar un recurso de anulación contra una negativa de la Comisión a actuar que, tal como se ha expuesto en el apartado anterior, puede causarles un perjuicio.

29 Por último, no existe ninguna razón que justifique que la Comisión se libere de la obligación de proceder, en interés de una buena gestión, a un examen diligente e imparcial de las denuncias de que conoce. El hecho de que los denunciantes no tengan derecho, con arreglo al Reglamento sobre concentraciones, a que sus denuncias se instruyan en las mismas condiciones que las denuncias sujetas al Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), no implica que la Comisión esté dispensada de realizar el examen que le incumbe y extraer las consecuencias necesarias. Tal hecho no exonera a la

Comisión de la obligación de responder de forma motivada a una denuncia basada precisamente en que no se había ejercido dicha competencia.

30 En tales circunstancias, la Comisión carece de fundamento para alegar que podía abstenerse de definir su posición en el caso de autos y que, por consiguiente, no podía atribuírsele, en cualquier caso, omisión alguna.

31 Por el contrario, la Comisión sostiene acertadamente que el requerimiento que se le remitió el 25 de mayo de 2001 era, en todo caso, extemporánea.

32 El Reglamento sobre concentraciones se basa en el principio de una distribución precisa de competencias entre las autoridades nacionales y comunitarias de control. El vigésimo noveno considerando de su exposición de motivos establece que «las operaciones de concentración no contempladas en el presente Reglamento son, en principio, competencia de los Estados miembros». Por el contrario, la Comisión es la única competente para adoptar todas las decisiones relativas a las operaciones de concentración de dimensión comunitaria y, en virtud del artículo 9 de dicho Reglamento, para decidir la remisión a las autoridades competentes de un Estado miembro del expediente de determinadas operaciones que afecten más en particular a un «mercado en el interior de ese Estado miembro, que presenta todas las características de un mercado definido».

33 El Reglamento sobre concentraciones contiene asimismo disposiciones cuyo objetivo consiste en limitar, en aras de la seguridad jurídica y del interés de las empresas afectadas, la duración de los procedimientos de examen de las operaciones que incumben a la Comisión. De este modo, la notificación a la Comisión de una operación de dimensión comunitaria debe tener lugar, con

arreglo al artículo 4 de dicho Reglamento, en el plazo de una semana. Los artículos 6 y 10, apartado 1, de este Reglamento establecen que la Comisión dispone en tal caso de un plazo de un mes, como regla general, para decidir si inicia el procedimiento formal de examen de la compatibilidad de la operación con el mercado común. Según el artículo 10, apartado 3, del mismo texto, la Comisión debe adoptar una decisión sobre el caso en un plazo de cuatro meses, en principio, a partir de la fecha de incoación del procedimiento. El mismo artículo establece, en su apartado 6, que «si la Comisión no hubiere tomado una decisión [...] en los plazos [...], la operación de concentración será considerada declarada compatible con el mercado común».

34 De las disposiciones citadas en los apartados 32 y 33 de la presente sentencia se desprende que el legislador comunitario pretendió establecer una clara distribución de las intervenciones de las autoridades nacionales y comunitarias, evitando que estas diferentes autoridades adoptaran posiciones sucesivas sobre una misma operación, y que se propuso garantizar el control de las operaciones de concentración en plazos compatibles tanto con las exigencias de una buena administración como con las del tráfico mercantil.

35 Por otra parte, los recursos que las empresas afectadas, independientemente de que participen en la operación de concentración o sean ajenas a la misma, pueden presentar contra las decisiones adoptadas por la Comisión están sujetos al requisito general del plazo establecido en el artículo 230 CE, párrafo quinto y, por consiguiente, deben interponerse en el plazo de dos meses.

36 Las exigencias de seguridad jurídica y de continuidad de la acción comunitaria en las que se basa el conjunto de estas disposiciones se verían menoscabadas si se pudiera, con arreglo al artículo 232 CE, párrafo segundo, remitir a la Comisión un requerimiento fuera de un plazo razonable para que se pronuncie sobre la

compatibilidad con el mercado común de una operación de concentración que no le ha sido notificada (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de julio de 1971, Países Bajos/Comisión, 59/70, Rec. p. 639, apartados 15 a 24). En tal caso, las empresas podrían llevar a la Comisión a cuestionar una decisión adoptada por las autoridades nacionales competentes respecto a una operación de concentración, incluso después de que se hayan agotado los medios de impugnación de dicha decisión disponibles con arreglo al ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trate.

37 En el presente asunto, la operación de concentración controvertida fue notificada el 5 de septiembre de 2000 al Oberlandesgericht Wien, que la autorizó el 26 de enero de 2001. Las recurrentes tuvieron la posibilidad, en todo momento durante este plazo, de solicitar a la Comisión que examinara si esta operación revestía dimensión comunitaria. El 25 de mayo de 2001, fecha en que presentaron una denuncia ante la Comisión, habían pasado casi cuatro meses desde que la autoridad nacional aprobó la realización de la operación, es decir, el mismo plazo del que dispone la Comisión, en virtud del artículo 10, apartado 3, del Reglamento sobre concentraciones, para proceder al examen de una operación notificada a partir de la fecha de incoación del procedimiento formal previsto para ello.

38 En estas circunstancias, el plazo a cuya finalización se presentó una denuncia ante la Comisión y ésta fue requerida posteriormente por las recurrentes para que actuase no podía considerarse, en el caso de autos, razonable y, por tanto, éstas tampoco podían estar legitimadas para interponer un recurso por omisión al efecto.

39 Por consiguiente, el recurso por omisión interpuesto por las recurrentes era, en cualquier caso, manifiestamente inadmisible.

40 De todo lo que precede resulta que debe desestimarse el recurso de casación.

Costas

41 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable al recurso de casación con arreglo al artículo 118 de ese mismo Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que la Comisión ha solicitado la condena en costas de las recurrentes y que han sido desestimados los motivos formulados por éstas, procede condenarlas en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

decide:

1) **Desestimar el recurso de casación.**

2) **Condenar en costas a Schlüsselverlag J.S. Moser GmbH, J. Wimmer Medien GmbH & Co. KG, Styria Medien AG, Zeitungs- und Verlags-Gesellschaft mbH, Eugen Ruß Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GmbH, «Die Presse» Verlags-Gesellschaft mbH y «Salzburger Nachrichten» Verlags-Gesellschaft mbH & Co. KG.**

Puissochet Gulmann Macken

Colneric Cunha Rodrigues

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 25 de septiembre de 2003.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Sexta

J.-P. Puissochet